



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: INCIDENTE DE DESACATO – CONSULTA
ACCIONANTE: WBEIMAR ALBERTO RIOS SALDARRIAGA
ACCIONADA: NUEVA EPS SA
RADICADO: 05 266 – 31 – 05 – 002 – 2023 – 00083 -01
ACTA: N° 036

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada en esta oportunidad, dado el impedimento¹ presentado por la Dra. **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** por los magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** y **JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, procede a decidir de plano mediante el presente proveído el grado jurisdiccional de consulta surgido con ocasión de la decisión adoptada en el incidente de desacato incoado por el señor **WEIBMAR ALBERTO RIOS SALDARRIAGA** en contra de la **NUEVA EPS SA**, decisión adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Envigado.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 036** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El señor WBEIMAR ALBERTO RIOS SALDARRIAGA interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS SA, por considerar que se le estaba vulnerando su derecho fundamental a la salud. El trámite tutelar concluyó con sentencia que amparó el derecho fundamental y como consecuencia de ello se ordenó a la NUEVA EPS SA, lo siguiente²:

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS a que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le asignen al señor Wbeimar Alberto Ríos Saldarriaga, identificado con cédula de ciudadanía No.

¹ Segunda Instancia, Archivo **02**.

² Primera Instancia, Archivo **03**.

98.523.866, cita con el especialista en PODOLOGIA y CIRUGIA DE PIE Y CUELO DE PIE, lo cual, deberá tener lugar dentro de los mismos diez (10) anteriormente referidos".

WBEIMAR ALBERTO RIOS SALDARRIAGA impetró el **incidente de desacato** que ahora es objeto de análisis judicial, indicando que la entidad no le ha dado respuesta de fondo³.

2. CONSIDERACIONES

Pues bien, para efectuar el análisis debe la Sala partir de una premisa: es claro que el incidente de desacato es un mecanismo de coerción con el que cuentan los jueces en desarrollo de sus poderes disciplinarios, por ello está amparado por los principios del derecho sancionador, otorgándosele garantías al disciplinado. De esta manera, en el desarrollo del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, siendo claro que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, porque es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia **C-367 de 2014**, indicó que las autoridades judiciales que deciden un incidente de desacato, deben verificar una serie de requisitos, así:

"(...)" **4.3.4.8.** El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumple dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumple el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez "ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo".

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo" (...)"

³ Primera Instancia, Archivo **02**.

La Juez Segunda Laboral del Circuito de Envigado, inició el trámite incidental y agotó el siguiente procedimiento:

- Mediante auto del **14 de abril de 2023**⁴ ordenó requerir al GERENTE OPERATIVO EN SALUD de la NUEVA EPS, para que informara sobre el cumplimiento de la orden impartida en la Sentencia de Tutela proferida el **15 de marzo de 2023**⁵, siendo notificado al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co⁶

Posteriormente, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Envigado continuó con el trámite y agotó el siguiente procedimiento:

- A través de providencia del **18 de abril de 2023**⁷, decidió requerir al Dr. José Fernando Cardona en calidad de representante legal para que rindiera informe sobre el cumplimiento de lo ordenado, porque el escrito remitido solo indica que la Entidad se encuentra verificando y adelantando gestiones necesarias con el fin de dar respuesta al accionante, sin expresar los motivos de hecho y derecho que imposibilitan dar cumplimiento a la sentencia. Providencia notificada al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co⁸
- Así, mediante auto del **21 de abril de 2023**⁹ dio apertura al incidente de desacato en contra de la Dra. **ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** en calidad de Gerente Regional Noroccidente en encargo de la NUEVA EPS, al incurrir en desacato a la decisión adoptada mediante la sentencia emitida el 22 de marzo de 2023, indicándole que contaba con el término de tres (03) días para que se pronunciara; notificándose tal esta decisión al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co¹⁰
- La entidad allegó **respuesta**¹¹ en la que expone que se encuentran analizando, verificando y adelantando las gestiones necesarias, con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela. Es así como se dispone mediante auto del

⁴ Primera Instancia, Archivo **05**.

⁵ Primera Instancia, Archivo **03**.

⁶ Primera Instancia, Archivo **06**.

⁷ Primera Instancia, Archivo **08**.

⁸ Primera Instancia, Archivo **09**.

⁹ Primera Instancia, Archivo **11**.

¹⁰ Primera Instancia, Archivo **12**.

¹¹ Primera Instancia, Archivo **13**.

26 de abril de 2023¹² requerir al señor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** en calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS para que cumpla con la orden impartida desde el **22 de marzo de 2023**, notificándole tal decisión al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co¹³

- Por último a través de providencia del **05 de mayo de 2023**¹⁴ se decidió **sancionar** a la señora ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA como GERENTE REGIONAL NOROCCIDENTAL en encargo de la NUEVA EPS y al señor ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, con **arresto** por 3 días y **multa** por 5 smlv, que deberán cancelar de su propio peculio dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la decisión en el Banco Popular No. 110-0050-00118-9 o Banco Agrario de Colombia S.A. No. 3-0070-000030-4, denominada DTN-MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS, a favor del Consejo Seccional de la Judicatura.
- El A Quo decidió **sancionar** en virtud de las **respuestas** emitidas por la NUEVA EPS a los requerimientos efectuados¹⁵ en la que se limitan a indicar que se encuentra en revisión del caso, sin aportar prueba de haber cumplido lo ordenado en el fallo de tutela y por tanto asegura que se está frente a un verdadero desacato pues el actuar de la persona jurídica obligada al momento de cumplir la sentencia evidencia un no querer cumplir con la acción de tutela, por lo que se les imputa una responsabilidad subjetiva.

Pues bien, ha indicado la Corte Constitucional que dentro del incidente de desacato se indaga al obligado por el cumplimiento de la sentencia por las acciones ejercidas, por tanto, la responsabilidad exigida **es objetiva** (satisfacción plena de lo ordenado), **pero para la imposición de las sanciones por desacato, habrá de develarse la demostración de una responsabilidad subjetiva**. Al respecto son pertinentes de la sentencia **T- 271 de 2015**, así:

Asimismo, la Corte ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre sus objetivos está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos

¹² Primera Instancia, Archivo **14**.

¹³ Primera Instancia, Archivo **15**.

¹⁴ Primera Instancia, Archivo **17**.

¹⁵ Primera Instancia, Archivos **07, 10 y 16**.

En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos “

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”¹⁶Subrayas fuera de texto).

En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad ¹⁷aclarando que no puede imponerse sanción cuando: “(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)”

Es así como como **el elemento subjetivo** se refiere a un **obrar negligente del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden de tutela**, por ello es necesario, además de identificar el sujeto destinatario de la orden de tutela, **analizar cuál ha sido la conducta tendiente a su satisfacción** en los mismos términos que fue declarada por el Juez.

Y, en cuanto a la imposición de la sanción, en sentencia **C- 092 de 1997** se estableció que ella es un reflejo del poder administrativo disciplinario del juez de

¹⁶ T – 171 de 2009

¹⁷ T- 171 de 2009

tutela que persigue el cumplimiento efectivo y oportuno de las órdenes de tutela, así indicó:

“... puede concluirse que la sanción por el desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor”

Y en lo referente a la elección y cuantificación de la sanción, debe verificarse que esta sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto, toda vez que la sanción será legítima en la medida que sea proporcionada y necesaria para salvaguardar derechos fundamentales. Es por ello que, el juez al momento de tasar la medida correccional debe moverse dentro los rangos legales, atendiendo a criterios de razonabilidad y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido. (ver sentencia T- 512 de 2011 de la Corte Constitucional).

La Sala confirmará la decisión que se revisa porque en la **intervención** que emite la NUEVA EPS el 05 de mayo de 2023¹⁸, insiste en que se está revisando el caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación y que una vez el área encargada emita el concepto lo remitirán al Despacho por medio de respuesta complementaria; veamos:



SITUACION ACTUAL DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO:

PRIMERO: De la forma más respetuosa, se le indica al Despacho que NUEVA EPS, siempre ha tenido la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios, de conformidad con las diferentes prescripciones médicas, teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

SEGUNDO: Su Señoría, Nueva EPS se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad. Se debe aclarar también que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, **una vez el área encargada emita el concepto lo estaremos remitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.**

¹⁸ Primera Instancia, Archivo 16.

(—)

El usuario fue atendido el día 22 de marzo de 2023 por el especialista en ortopedia y traumatología

(c)



CUARTO: Es preciso mencionar que la conducta de NUEVA EPS está guiada por el principio constitucional DE LA BUENA FE, el cual exige "a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada." Sentencia C-504/14 y en ese sentido NUEVA EPS ha procedido a gestionar lo pertinente a favor del usuario.

Los planteamientos que presenta la accionada referidos a un trámite administrativo interno de validación que adelanta para cumplir la orden constitucional notificada, en manera alguna sirven de argumento para justificar la tardanza en la asignación de cita con el especialista en **PODOLOGÍA** y la

CIRUGÍA DE PIE Y CUELLO DE PIE que le fueran ordenados en la sentencia proferida el **15 de marzo de 2023**¹⁹.

Por el contrario, de esas misivas emanadas por los requerimientos realizados para el cumplimiento de la sentencia que amparó los derechos del señor RÍOS SALDARRIAGA, se advierte que el incumplimiento subsiste, que la decisión adoptada en la providencia que ahora se revisa se encuentra ajustada a derecho y fue emitida con el respeto del procedimiento previo en este trámite conforme lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y en los precedentes constitucionales sobre la materia; siendo un hecho cierto que la orden impartida no ha sido satisfecha.

Y la sanción impuesta a los señores **ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** en calidad de GERENTE REGIONAL NOROCCIDENTAL en encargo de la NUEVA EPS y **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** en calidad de VICEPRESIDENTE DE SALUD DE LA NUEVA EPS, con tres (03) días de arresto y cinco (05) SMLMV se encuentra dentro de los rangos establecidos en el Decreto 2591 de 1991. Resulta además legítima en la medida que es proporcionada, equitativa y necesaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante y se sustenta en el obrar negligente de las funcionarias encargadas de dar cumplimiento a la orden constitucional emitida por esta Sala que ha sido abiertamente desconocida.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

CONFIRMAR la sanción impuesta a los señores **ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** en calidad de GERENTE REGIONAL NOROCCIDENTAL en encargo de la NUEVA EPS y **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** en calidad de VICEPRESIDENTE DE SALUD DE LA NUEVA EPS, con tres (03) días de arresto y cinco (05) SMLMV por incumplir la orden impartida mediante sentencia del **15 de marzo de 2023**.

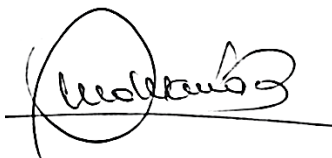
¹⁹ Primera Instancia, Archivo **03**.

RADICADO 05266 31 05 – 002 – 2023 – 00083 - 01

Notifíquese lo decidido a las partes y a la señora Procuradora Regional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

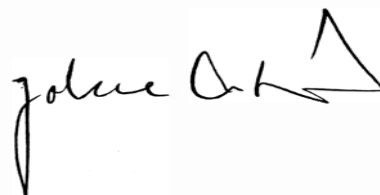
Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó
por estados N ° _____ del _____ de
MAYO de 2023.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147>